

Precios de Transferencia para Materias Primas Aplicación del Sexto Método al Sector Minero

Mariano C. Ballone



IX

**Jornadas Bolivianas de
DERECHO TRIBUTARIO**

INTRODUCCIÓN

- La Reciente Incorporación de NPT en Bolivia (2014)
 - ✓ Antes: Regla del Operador Independiente o *arm's length* (art. 45, ley 843)
“los actos jurídicos celebrados entre una empresa local de capital extranjero y la persona física o jurídica domiciliada en el exterior que, directa o indirectamente la controle, serán considerados, a todos los efectos, como celebrados entre partes independientes, cuando las condiciones convenidas se ajusten a las prácticas normales del mercado entre independientes”
 - ✓ Nuevo art. 45, ley 843. Introduce cuerpo programático de NPT basado en los métodos OECD
 - ✓ Incorpora el “Método del Precio Notorio en Transacciones en Mercados Transparentes” o “Sexto Método”

INTRODUCCIÓN (continuación)

- ✓ Decreto Supremo 2227/14 reglamenta las NPT
- ✓ Sobre el Sexto Método *"Consiste en fijar, para las operaciones de importación y/o de exportación de bienes, en las que intervenga o no un intermediario internacional como tercero ajeno al origen o destino del bien sujeto a comercio, a precios consignados en mercados internacionales transparentes, bolsas de comercio de conocimiento público, en la fecha de embarque"*
- **Ámbito de aplicación del Método**
 - ✓ Comercialización internacional de minerales y metales (zinc, estaño, oro, plata, entre otros), gas e hidrocarburos. La posición destacada de Bolivia en estos mercados determina una de las fuentes principales de ingresos del estado. También participe destacado en la agroindustria (quinoa, soja y castaña, entre otros)

EXPERIENCIA ARGENTINA SOBRE EL SEXTO MÉTODO

- Orientado Principalmente al Mercado Agroexportador (soja, trigo, maíz)
- Se incorporó en 2003, solo para exportaciones, *a priori* trianguladas
- Es un “invento” argentino, luego incorporado por varios países de la región, con matices
- Es la reacción del gobierno argentino a lo que considera son triangulaciones nocivas de materias primas, cuando se utilizan intermediarios internacionales sin sustancia económica o ubicados en países de baja o nula tributación

EXPERIENCIA ARGENTINA SOBRE EL SEXTO MÉTODO (continuación)

- Para el gobierno argentino, la comercialización de granos a través de este mecanismo representa una maniobra cuyo propósito es deslocalizar renta de fuente argentina; localizarla en países de baja o nula tributación; ahuecar la base imponible y eludir derechos de exportación (cuando los hubo)
- El Sexto Método implica, en la exportación de commodities a través de intermediarios internacionales que no reúnan ciertos requisitos, tomar a los fines del impuesto a las ganancias del exportador local, el precio del mercado transparente del día de la carga (y no del día de la concertación del contrato) salvo que este último fuera superior

PRECIOS DE TRANSFERENCIA. SEXTO MÉTODO. EVOLUCIÓN

(i) **Etapa Preliminar** (anterior al programa integrado de NPT)

- ✓ Regla arm's length. Incorporada en 1976 como reacción a una corriente de fallos donde el corrimiento del velo societario hacía imperceptible la separación de la personalidad jurídica. A partir de entonces prima la regla del operador independiente si las relaciones entre vinculadas responden a las prácticas de mercado. Caso contrario, se facultaba al fisco a efectuar los ajustes en base al principio del aporte y la utilidad
- ✓ En materia de exportaciones, existía una presunción de vinculación si los precios pactados eran menores a los precios mayoristas en el lugar de destino, ello con la finalidad de evitar la erosión de la base imponible por fuente argentina

PRECIOS DE TRANSFERENCIA. SEXTO MÉTODO. EVOLUCIÓN

(i) **Etapa Preliminar** (anterior al programa integrado de NPT) – (continuación)

- ✓ Fallo Eduardo Loussinian S.A. (1983) Acreditada la inexistencia de vinculación económica, el fisco no puede exigir las razones que justifican las diferencias de precios. Ratifica el valor del precio acordado entre partes independientes, aun cuando se aparten de los de plaza, sencillamente porque no se trata de empresas vinculadas
- ✓ La normativa actual referida a exportaciones e importaciones entre empresas independientes mantiene el valor de cotización en caso de commodities, como parámetro para su tratamiento fiscal. Aclara la norma, salvo prueba en contrario

PRECIOS DE TRANSFERENCIA. SEXTO MÉTODO. EVOLUCIÓN

(ii) Etapa NPT sin Sexto Método (1998/2003)

- ✓ La exportación de commodities estaba sujeta a las normas generales de ajustes de precios de transferencia, en caso de exportaciones a partes vinculadas o residentes en jurisdicciones de baja o nula tributación
- ✓ Los cinco métodos tradicionales OECD: (i) Precio comparable no controlado o (CUP); (ii) reventa; (iii) costo + beneficios; (iv) división de ganancias y (v) margen neto de la transacción, eran aplicados al precio convenido por las partes a la fecha de la concertación de la operación. Y, de acuerdo con las reglas generales, entre ellos, el método más apropiado de acuerdo al tipo de operación realizada
- ✓ Los tribunales argentinos aceptan las directrices de la OECD como fuente válida, supletoria, de interpretación de normas (*Soft Law*)

PRECIOS DE TRANSFERENCIA. SEXTO MÉTODO. EVOLUCIÓN

(ii) Etapa NPT sin Sexto Método (1998/2003) – (continuación)

- ✓ El organismo fiscal pretendió aplicar precio de cotización a la fecha de embarque (i.e., sexto método) en operaciones anteriores a su incorporación efectiva como método específico
- ✓ El apoyo jurídico fiscal se basó en el método CUP (precios comparables entre partes independientes) y el concepto de “exportación” incluido en el decreto reglamentario de la ley del impuesto a las ganancias (de esa época), vinculado con el cumplimiento de embarque y no con la fecha de concertación del contrato. Sin embargo, el fisco respetaba el precio pactado si este era mayor que el de la fecha del embarque

PRECIOS DE TRANSFERENCIA. SEXTO MÉTODO. EVOLUCIÓN

(ii) Etapa NPT sin Sexto Método (1998/2003)

- ✓ Para los contribuyentes, ese criterio implicaba una aplicación retroactiva del Sexto Método
- ✓ La Corte Suprema fijó su criterio: La posición del fisco de tomar precio comparable no controlado del día del embarque, únicamente cuando esto le es favorable, y descartarlo, acudiendo al precio pactado cuando aquel otro precio le es desfavorable, implica una aplicación retroactiva del sexto método, cuya vigencia es octubre de 2003 (“Alfred Toepfer Internacional S.A.”, sentencia del 25.3.15; “Nidera S.A”, sentencia del 9.8.16)

PRECIOS DE TRANSFERENCIA. SEXTO MÉTODO. EVOLUCIÓN

(ii) Etapa NPT sin Sexto Método (1998/2003) – (continuación)

- ✓ En ambos pronunciamientos la Corte toma los fundamentos del dictamen de la Procuración General de la Nación, y allí se menciona que la consideración sobre la aplicación retroactiva del sexto método no implica "*abrir juicio aquí sobre su constitucionalidad*"
- ✓ Hasta la incorporación del sexto método, el principio *arm's length* jamás había sido cuestionado y todo el andamiaje de precios de transferencia giraba alrededor suyo

PRECIOS DE TRANSFERENCIA. SEXTO MÉTODO. EVOLUCIÓN

(ii) Etapa NPT con Sexto Método (2003 en adelante)

- ✓ Normativa: *“...cuando se trate de exportaciones realizadas a sujetos vinculados, que tengan por objeto cereales, oleaginosas, demás productos de la tierra, hidrocarburos y sus derivados, y, en general, bienes con cotización conocida en mercados transparentes, en las que intervenga un intermediario internacional que no sea el destinatario efectivo de la mercadería, se considerará como mejor método a fin de determinar la renta de fuente argentina de la exportación, el valor de cotización del bien en el mercado transparente del día de la carga de la mercadería ... sin considerar el precio al que hubiera sido pactado con el intermediario internacional.*

No obstante lo indicado en el párrafo anterior, si el precio convenido con el intermediario internacional fuera mayor al precio de cotización vigente a la fecha mencionada, se tomará el primero de ellos para valorar la operación” (art. 15, párrafos 6 y 7)

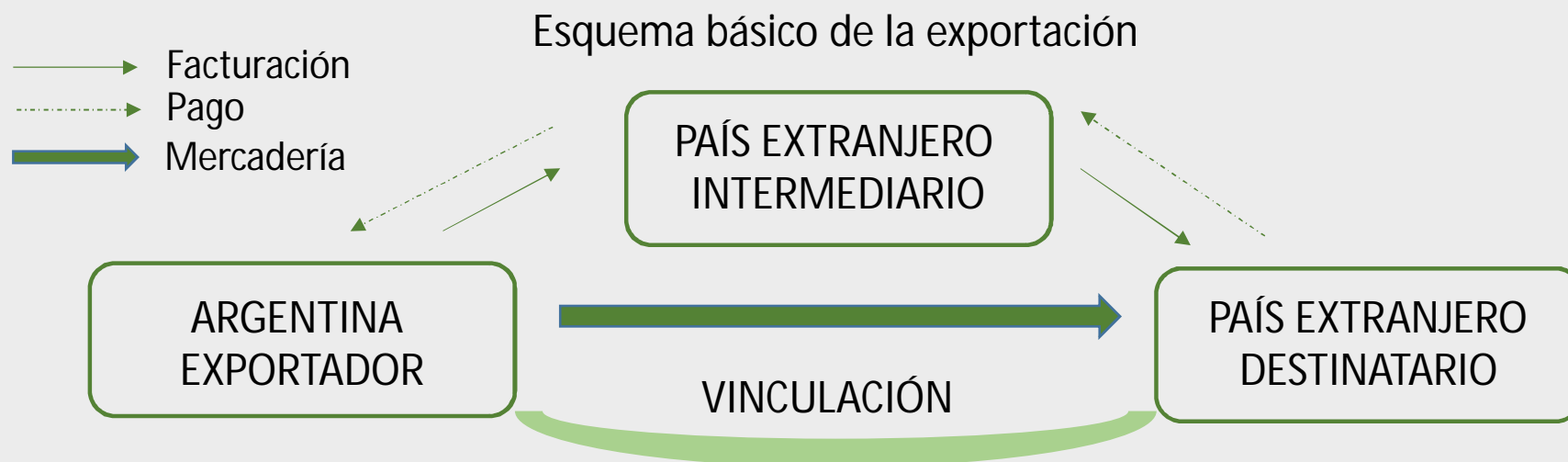
PRECIOS DE TRANSFERENCIA. SEXTO MÉTODO. EVOLUCIÓN

(iii) Etapa NPT con Sexto Método (2003 en adelante) – (continuación)

• Condiciones de aplicación

- ✓ Exportaciones a sujetos vinculados
- ✓ De cereales, oleaginosas, demás productos de la tierra, hidrocarburos y sus derivados, y, en general, bienes con cotización conocida en mercados transparentes
- ✓ Realizadas a través de un intermediario internacional que no sea el destinatario efectivo de la mercadería

PRECIOS DE TRANSFERENCIA. SEXTO MÉTODO. EVOLUCIÓN



(iii) Etapa NPT con Sexto Método (2003 en adelante) – (continuación)

✓ Sujetos Involucrados (según la ley)

Tres Sujetos: Exportador Local // Destinatario Vinculado con Exportador // Intermediario (independiente o vinculado) no calificado

PRECIOS DE TRANSFERENCIA. SEXTO MÉTODO. EVOLUCIÓN

(iii) Etapa NPT con Sexto Método (2003 en adelante) – (continuación)

✓ **Sujetos Involucrados (según el decreto 916/04)**

"...todas las operaciones de exportación en las que intervenga un intermediario internacional que no cumple con los requisitos previstos en el octavo párrafo del mismo, se considerará que no se encuentran celebradas entre partes independientes en condiciones normales del mercado..."

Dos Sujetos: Exportador Local // Intermediario no calificado

- ✓ El reglamento prescinde de la vinculación entre el Exportador y el Destinatario de la mercadería pues no efectúa referencias a este tercer sujeto
- ✓ Se conoce esta cláusula como "Ampliación de Sexto Método"
- ✓ Cuestionamiento sobre exceso reglamentario. Aún en discusión judicial

Justicia de Primera Instancia: "Glencore Cereales S.A." (8.5.12) y "Alfred C. Toepfer S.A." (21.8.12). Favorable a los contribuyentes

OBJETIVO DEL SEXTO MÉTODO

- Evitar la transferencia de rentas hacia otras jurisdicciones (e.g., de menor carga tributaria) mediante la triangulación de operaciones utilizando sociedades “pantalla” o “conducto” en jurisdicciones de conveniencia
 - En tal sentido, y en función de sus propios términos el sexto método excede el ajuste de precios de transferencia para erigirse en una norma especial antielusiva
- ✓ Según Administrador Federal, *“...esta norma es anti elusión, y se aplica solamente a un caso, cuando esté referida a sujetos vinculados, o sea que forma parte de un grupo económico y que, además de estar vinculados utilizan a un tercero, a un intermediario -que nosotros llamamos pantalla- y es un intermediario que no tiene entidad propia o sea que no tiene sustancia económica (...) alcanza exclusivamente a los sujetos vinculados que exportan triangulando las operaciones con sujetos fantasmas o pantalla (...) si las operaciones son entre vinculadas y usan un trader real también usamos el mecanismo general de precios de transferencia. Ahora cuando aparece un trader que es pantalla y que no tiene sustancia económica, le ponemos una alerta adicional”*

APLICACIÓN DEL SEXTO MÉTODO

- El sexto método considera que las exportaciones de commodities a un sujeto vinculado a través de un intermediario internacional **no son celebradas en condiciones normales de mercado**, y que deben ser ajustadas, considerando como mejor método a fin de determinar la renta de fuente argentina de la exportación:
- El valor de cotización del bien en el mercado transparente del día de la carga de la mercadería
- Sin considerar el precio pactado con el intermediario internacional, salvo que este último sea mayor
- Así, en un mercado a la alza, el ajuste sería
 - ✓ Precio concertado (USD/ton) 100
 - ✓ Cotización fecha de embarque (USD/ton) 110
 - ✓ Diferencia (USD/ton) 10
 - ✓ Cantidad (ton) 100
 - ✓ Ajuste (USD) 1000

VALORACIÓN DEL SEXTO MÉTODO

- Incorporado en 2003 // mayor precio internacional de la soja
- Dicho ajuste es una renta ficticia, provocada por el lapso que existe entre el contrato y el momento de la carga, si es que este valor es mayor. Pero no está reflejada en el contrato o factura comercial del exportador ni genera ingresos genuinos a éste
- La legitimidad del sexto método en el contexto del artículo 9 de los CDIs suscriptos por la Argentina y las reglas de precios de transferencia OCDE no ha sido testeada en la práctica
- Hay un caso CDI Argentina-Suiza. Los gobiernos se reunieron pero no resolvieron el asunto

VALORACIÓN DEL SEXTO MÉTODO (continuación)

- Solo un caso posterior a 2003 ha tenido sentencia judicial (ADM Argentina, sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación de fecha 5.7.16)
 - ✓ Período 2005. El intermediario cumplía con los requisitos de exclusión del sexto método
 - ✓ La empresa utilizó CUP para su estudio de precios aplicando el precio concertado, tomado el de cotización a esa fecha
 - ✓ El fisco sólo impugnó aquellos precios que, según comprobó, eran inferiores a los tomados como referencia por otras empresas del sector, que seguían los de referencia a la fecha de embarque
 - ✓ Según el Tribunal Fiscal, dos cuestiones son observables. (i) la falta de uniformidad del criterio fiscal, que toma sólo el precio del día del embarque cuando este es superior (recordar que no aplicaba el sexto método al caso); y (ii) que si la empresa había demostrado que el intermediario reunía los requisitos para excluir la aplicación del sexto método, entonces el precio de concertación era el válido a los fines de precios de transferencia

EXCLUSIÓN DEL SEXTO MÉTODO (REQUISITOS)

- El sexto método no se aplica siempre que se cumplan conjuntamente tres condiciones con relación al intermediario internacional interviniente
 - ✓ Que tenga una presencia real en el lugar de residencia y que sus funciones, riesgos y activos sean consistentes con los volúmenes de operaciones que realiza (a)
 - ✓ Que su actividad principal no consista en la obtención de rentas pasivas o en la exclusiva intermediación en la enajenación de bienes desde y hacia Argentina o con otros sujetos del grupo vinculados económicamente (b); y
 - ✓ Que las operaciones de comercio exterior con otros integrantes del grupo no superen el 30% del total de las operaciones efectuadas por el intermediario extranjero (c)

EXCLUSIÓN DEL SEXTO MÉTODO (REQUISITOS)

Presencia real implica

- Contar con establecimiento comercial donde sus negocios sean administrados;
- Cumplir con los requisitos legales de constitución e inscripción. Presentación de estados contables
- Riesgos, activos y funciones consistentes con los volúmenes operados (no aclara en qué condiciones)

Si tales extremos se verifican conjuntamente con los otros dos requisitos, el sexto método no se aplica aún cuando el intermediario resida en una jurisdicción privilegiada (e.g., de baja o nula tributación / hoy, no cooperante)

EXCLUSIÓN DEL SEXTO MÉTODO (REQUISITOS)

Rentas pasivas

La actividad principal no debe consistir en la obtención de rentas pasivas, ni en la intermediación desde o hacia la Argentina y con otros miembros del grupo económicamente vinculado

Rentas pasivas < 50%

Ingresos totales

Compras + ventas bienes desde o hacia Argentina < 50%

Compras + ventas de bienes totales

Ventas y compras grupo – ventas y compras exportador Arg. < 50%

Compras + ventas totales

EXCLUSIÓN DEL SEXTO MÉTODO (REQUISITOS)

Operaciones con el grupo

Operaciones del intermediario con otros integrante del mismo grupo económico no pueden superar el 30% del total anual de las operaciones

Ingresos y egresos por operaciones con el grupo – ingresos y egresos exp. Arg. < 30%
Ingresos + egresos totales – ingresos y egresos exp. Arg.

Demostración de parámetros

Comprobantes fehacientes y certeros (no apreciaciones generales)

ASPECTOS CONTROVERTIDOS EN LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS

- Demostración fehaciente de que el intermediario del exterior cumple con los requisitos
 - ✓ Contribuyentes: basta con que la información sea cierta y precisa /certificaciones contables / otros
 - ✓ Autoridad fiscal: tiende a requerir la aportación de los comprobantes de soporte de la contabilidad del intermediario internacional (facturas y recibos). Imposibilidad de hecho y jurídica
 - ✓ Acuerdos de intercambio de información
- Extensión a operaciones con terceros (decreto reglamentario)

ASPECTOS CONTROVERTIDOS EN LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS (continuación)

- Comparabilidad: la cotización en el mercado transparente no siempre refleja las características del producto o las condiciones de la transacción y no se prevé un rango de tolerancia (justicia lo ha aceptado en otros contextos)
- El precio de mercado a la fecha de embarque es un precio ficto que nada tiene que ver con la naturaleza de la transacción ni en el mecanismo de aplicación de ajustes de precios de transferencia. Además, no se computan los ajustes a la baja entre fecha de concertación y fecha de embarque
- Afectación del Principio de Confiscatoriedad

CRÍTICAS AL SEXTO MÉTODO

- Aplicación general, sin posibilidad de demostrar en contrario (iure et de iure), deja de lado las particularidades del sector (futuros). Fecha de embarque es solo una etapa de la comercialización
- Asume cuasi automáticamente la manipulación de precios. Confunde precios con fraude. Hay normas generales antielusivas (caso Molinos // bonos austríacos)
- Compara operaciones a futuro con operaciones spot, siendo el timing de la operación un elemento propio de la transacción no comparable
- No valora la función de intermediario internacional

CRÍTICAS AL SEXTO MÉTODO (continuación)

- **Características comunes en los mercados de materias primas con cotización**
 - ✓ Varios Participantes
 - ✓ Mecanismos de Cobertura
 - ✓ Participación de Traders
 - ✓ Bajo margen de utilidad con altos volúmenes de comercialización
 - ✓ Pocos países exportadores, muchos importadores

CRÍTICAS AL SEXTO MÉTODO (continuación)

- **Funciones de los Intermediarios (agronegocios)**
 - ✓ Disponibilidad permanente para la compra y venta (temporal y calidad)
 - ✓ Riesgos asociados a la logística (demoras en puertos, diferencias de peso, de calidad, siniestros, incumplimientos, embargos, bloqueos portuarios)
 - ✓ Riesgos relativos al factor tiempo (fluctuación tipo de cambio, precio, fluctuaciones financiera, cambios de normas, riesgos de créditos, políticas de gobierno)

CRÍTICAS AL SEXTO MÉTODO (continuación)

- **Funciones específicas**

- ✓ Conecta oferta y demanda
- ✓ Financia
- ✓ Participa en la logística (flete)
- ✓ Cubre los riesgos
- ✓ Bajo número de empleados
- ✓ Se ubican en países con acceso a financiación baja, con regímenes especiales, con normativa pro traders, por la baja rentabilidad de su retribución

EL SEXTO MÉTODO EN LA REGION

URUGUAY

- Si se trata de operaciones con sujetos vinculados sobre commodities en las que intervenga un intermediario del exterior que no sea el destinatario efectivo de la mercadería, el ajuste se hace con la cotización del bien en el mercado transparente del día de la carga. Siempre, no solo cuando es mayor
- Se excluyen las operaciones donde el intermediario cumple con requisitos de sustancia
- También si el contrato se inscribe en un Registro Especial

EL SEXTO MÉTODO EN LA REGION

PERÚ

- En el caso de exportación de commodities con sujetos vinculados en operaciones que intervenga un intermediario del exterior que no es el destinatario final de la mercadería, el ajuste se basa en
- Se trata de países de baja o nula tributación
 - ✓ El valor del commodity en el mercado internacional, bolsas y similares del día de terminación de la carga. Alternativas:
 - ✓ Promedio de cotizaciones dentro de los 4 meses anteriores y 4 meses posteriores a la fecha de terminación del embarque
 - ✓ La fecha de suscripción del contrato
 - ✓ Promedio desde esa fecha y el periodo de 30 días posteriores
- Se excluye la aplicación del método. Cuando se trate de operaciones respecto de las cuales el contribuyente haya realizado operaciones de cobertura mediante hedges o,
- El intermediario internacional cumpla requisitos de sustancia

EL SEXTO MÉTODO EN LA REGION

ECUADOR

- Exportaciones con partes relacionadas de productos agropecuarios, recursos naturales no renovables y en general, bienes con cotización conocida en mercados transparentes
- En las que intervenga un intermediario internacional que no sea el destinatario efectivo de la mercadería
- CUP (comparable no controlado) considerándose tal el valor de cotización del bien en el mercado transparente del día de la carga, salvo que dicho precio el día de la concertación de la operación sea mayor, en cuyo caso se aplicará este ultimo
- La regla no se aplica si se trata de un intermediario internacional que, en forma conjunta cumple condiciones similares a la Argentina
 - ✓ La norma ha generado litigios en los sectores bananero, florícola y maderero

EL SEXTO MÉTODO EN LA REGION

BRASIL

- El PECEX (Precio de Cotización para Exportaciones) es el valor medio diario de los precios de bienes o derechos objeto de precios públicos en bolsas y futuros de materias primas e internacionalmente reconocidas
- Se aplica obligatoriamente en el caso de exportación de commodities sujetas a cotización en bolsas de mercaderías y futuros de materias primas internacionalmente reconocidas (a partir 1.1.13), ajustados en más o en menos el promedio de la prima de mercado y la fecha de la transacción, cuando la exportación se realice a: i) sujetos vinculados, ii) residentes en jurisdicciones con tributación favorecida, o iii) sujetos que se benefician con regímenes fiscales diferenciales
- En principio, los precios a considerar son los de la fecha de la transacción. Solo se toma en cuenta la fecha de embarque en caso de falta de identificación de fecha de la concertación
- No es un sexto método sino un comparable específico (completa CUP)

EL SEXTO MÉTODO EN LA REGION

PARAGUAY

- No es un sexto método (triangulación)
- Utiliza valor transparente del día de la carga para exportación de commodities
- Si el contrato se inscribe en un registro y el plazo entre él y la fijación del precio (futuros) no excede de 365 días, se toma el precio referencial del día de contrato

POSICIÓN DE LA OECD

- ✓ No había referencias al Sexto Método. Se incorporan con el Informe Final BEPS (Acciones 8-10) octubre de 2015
- ✓ Complementa el Capítulo II de las Directrices
- ✓ No recepta el Sexto Método Versión Argentina. Motivo. Desproporción entre el propósito (evitar el ahuecamiento de la base) y el método (utilización de un precio ficto)
- ✓ Ello provoca indefectiblemente una doble imposición económica
- ✓ El objetivo de las modificaciones BEPS es reconocer el lugar de agregación de valor

POSICIÓN DE LA OECD (continuación)

- ✓ Cuando puede demostrarse la fecha real del contrato, las administraciones tributarias deberían aceptar el precio convenido, en tanto la operatoria pueda considerarse real según las propias directrices (i.e., por aplicación del principio del operador independiente, con especial énfasis en los factores que determinan la comparabilidad)
- ✓ Si la fecha especificada no concuerda con lo real, las administraciones tributarias pueden tomar otra referencia, en relación con los hechos verificados, de acuerdo con la aplicación del método CUP
- ✓ Cuando el sujeto de que se trate no aporte prueba suficiente sobre la fecha convenida, las administraciones tributarias podrían tomar otras evidencias, como la fecha del cumplimiento de embarque.

La posición de la OECD se diferencia de la Argentina en cuanto a que la aplicación de un método como el sexto método solo queda contemplado para casos extremos, donde no haya evidencia suficiente del precio que pudieran haber acordado las partes involucradas

LA NORMA DE BOLIVIA

- Aun en estado inicial. Se requiere complementación a la norma. Razones
 - ✓ Se aplica a todos los casos de materias primas(“intervenga o no un intermediario”)
 - ✓ No contempla cláusulas de exclusión
 - ✓ No permite demostrar que otro precio (que el de cotización a la fecha de embarque) pudo ser acordado y que este responde al principio arm’s length
 - ✓ Desplaza el principio CUP en todas las operaciones con materias primas
 - ✓ Podría provocar la imposición sobre renta ficta
 - ✓ También la doble imposición económica, si el país del intermediaria aplica renta mundial
 - ✓ No está especificado qué mercados transparentes se tomarán

LA NORMA DE BOLIVIA

- Sugerencias
 - ✓ Crear un registro de contratos, que permita asociar el precio al transado
 - ✓ Permitir la exclusión del método si el intermediario demuestra sustancia
 - ✓ Vincular la exportación o importación con una contraparte vinculada

MUCHAS GRACIAS

